

Article

« L'indemnisation des victimes de harcèlement sexuel au Québec »

Josée Bouchard

Les Cahiers de droit, vol. 36, n° 1, 1995, p. 125-160.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043326ar>

DOI: 10.7202/043326ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

L'indemnisation des victimes de harcèlement sexuel au Québec*

Josée BOUCHARD**

L'auteure étudie en un premier temps les différents recours offerts aux victimes de harcèlement sexuel au Québec et les avantages qu'elles peuvent en tirer. Elle discute ensuite des poursuites en libelle diffamatoire intentées contre ces victimes qui sont parfois utilisées en guise de représailles aux plaintes de harcèlement sexuel. De son analyse découle une critique des mesures de redressement octroyées aux victimes de harcèlement sexuel. L'analyse jurisprudentielle démontre que les montants accordés en matière de dommages moraux ne sont pas toujours adéquats pour indemniser pleinement les victimes de harcèlement sexuel. Il y a lieu de croire que les tribunaux devraient préciser mieux les facteurs utilisés pour quantifier les dommages moraux. L'octroi de mesures de redressement « proactives » pourrait peut-être aider davantage à remédier au problème du harcèlement sexuel en milieu de travail.

The author studies different remedies available to victims of sexual harassment in Quebec and their advantages and disadvantages. She discusses the problem of actions for defamatory libel against victims of sexual harassment as a means of reprisal. Further, the author reviews the type and amount of damages awarded to victims of sexual harassment in Quebec decisions. The author concludes that the amounts awarded to victims of sexual harassment do not provide full compensation for the injuries caused by the harassment. She believes that tribunals should be more explicit and

describe the factors used in quantifying moral damages. In order to fully deal with the problem of sexual harassment, tribunals should order pro-active measures against respondent employers and employees.

	<i>Pages</i>
1. Les recours.....	128
1.1 La demande principale : les recours de la victime.....	128
1.2 La réplique : les poursuites en libelle diffamatoire.....	137
2. Les chefs de dommages.....	140
2.1 La réparation : les dommages moraux.....	140
2.2 La prévention des récidives : les dommages exemplaires et les mesures de redressement « proactives ».....	155
Conclusion.....	159

Même si le harcèlement sexuel est une problématique qui, depuis quelques années, fait couler beaucoup d'encre, celle de l'indemnisation des victimes est rarement discutée. Le harcèlement sexuel étant maintenant un acte illicite¹, c'est la problématique des mesures de redressement pour les victimes qui nous intéresse. La Cour suprême du Canada signale, dans l'affaire *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*², l'importance d'octroyer des mesures de redressement qui réparent pleinement les préjudices découlant d'atteintes illicites aux droits de la personne³. Les lois sur les droits de la personne n'ont pas pour objet principal de punir l'auteur d'un acte illicite, mais elles visent d'abord et avant tout la suppression de la discrimination et prescrivent des voies de recours aux victimes. Pour ce faire, la Cour suprême du Canada ajoute qu' « il faut que les redressements soient efficaces et compatibles avec la nature « quasi-constitutionnelle » des droits protégés⁴ ».

1. Voir notamment la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10 (1) (ci-après citée : « Charte québécoise »). Voir aussi *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252 (ci-après cité : « Janzen »), où la Cour suprême du Canada déclare que le harcèlement sexuel est de la discrimination sexuelle. Ce sont surtout les femmes qui sont victimes de harcèlement sexuel par les hommes. Lorsque nous parlons des « victimes » dans le texte, nous parlons des femmes alors que les « présumés harceleurs » sont des hommes.
2. *O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (ci-après cité : « O'Malley »).
3. Dans cette affaire, c'est le *Code ontarien des droits de la personne*, L.R.O. 1980, c. 340, qui est en jeu.
4. Voir *Robichaud c. Canada (Conseil du trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, 90 et 92 (ci-après cité : « Robichaud »), où le juge La Forest, dans une affaire qui traite de harcèlement sexuel, cite l'affaire *O'Malley*, précitée, note 2, 547.

Ce sont les mesures de redressement prévues pour les victimes de harcèlement sexuel dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵ du Québec ainsi que leur interprétation et application judiciaires qui font l'objet du présent texte. Nous discuterons en premier lieu de la spécificité du régime de la responsabilité qui découle directement de la Charte québécoise par rapport à la responsabilité civile, au régime des accidents du travail et même aux relations de travail qui sont régies par une convention collective.

En deuxième lieu, nous analyserons l'approche des tribunaux dans l'octroi des différents chefs de dommages. La Charte québécoise prévoit qu'une atteinte illicite à un droit ou à une liberté « confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte⁶ ». Les dommages matériels, définis comme étant « une atteinte d'ordre patrimonial, donc directement susceptible d'évaluation pécuniaire⁷ », sont distincts des dommages moraux, qui comprennent « non seulement les atteintes aux droits extrapatrimoniaux [...], mais aussi les conséquences non économiques des atteintes à l'intégrité corporelle⁸ ». Le juge Lamer précise, en parlant de l'atteinte à la réputation dans l'affaire *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, que les dommages moraux « constituent la réparation offerte à la victime pour l'humiliation, les souffrances, le mépris, l'embarras, le ridicule qu'elle a ressentis à la suite de la diffamation⁹ ». La Charte québécoise prévoit aussi l'octroi de dommages exemplaires, mais seulement en cas d'atteinte illicite et intentionnelle¹⁰. Les mesures de redressement octroyées en vertu de la Charte québécoise devront être adaptées aux objectifs de la loi qui visent la suppression de l'acte illicite, la réparation des préjudices causés à la victime et la prévention des récidives.

La première partie de notre étude traite des recours disponibles pour les victimes et des poursuites en libelle diffamatoire intentées contre elles et la deuxième aborde la problématique des indemnisations.

5. Charte québécoise, précitée, note 1.

6. *Id.*, art. 49.

7. *Commission des droits de la personne du Québec c. Habachi*, [1992] R.J.Q. 1439, 1454 (ci-après cité : « *Habachi* »). Les victimes pourront recevoir des dommages pour les pertes économiques qui résultent de l'acte de harcèlement sexuel et les affections physiques et psychologiques qui en sont une conséquence.

8. *Commission des droits de la personne du Québec c. Marotte*, [1993] R.J.Q. 203 (C.Q.) (ci-après cité : « *Marotte* »).

9. *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 494, 505 (ci-après cité : « *Snyder* »).

10. Charte québécoise, précitée, note 1, art. 49.

1. Les recours

1.1 La demande principale : les recours de la victime

Il y a lieu de s'interroger sur la nature des recours disponibles pour les victimes de harcèlement sexuel pour déterminer si ces recours sont adéquats et servent à améliorer la position des victimes, donc des femmes.

Signalons d'abord que, contrairement à l'Ontario, le principe établi dans l'arrêt *Seneca College c. Bhadauria*¹¹, selon lequel les lois portant sur la protection des droits de la personne¹² empêchent toute action civile fondée directement sur une violation des dispositions de la loi et toute action qui découle de la common law et fondée sur l'invocation de la politique générale énoncée dans la loi, ne s'applique pas au Québec¹³. Les victimes de harcèlement sexuel ont donc le choix, dans cette province, de porter plainte devant les tribunaux de droit commun ou devant le Tribunal des droits de la personne, en invoquant les règles de responsabilité civile ou la Charte québécoise. Or, la victime de harcèlement sexuel se voit-elle avantagée par ce choix ?

Il faut garder à l'esprit que le harcèlement sexuel relève d'un régime de responsabilité qui découle directement de la Charte québécoise et se distingue de la responsabilité civile, qui se fonde sur la faute, c'est-à-dire le « manquement à un devoir préexistant et la violation d'une norme de conduite¹⁴ ». Maître Drapeau discute de la spécificité de la Charte québécoise en matière de harcèlement discriminatoire :

Nous avons pour notre part essayé de montrer qu'en matière de harcèlement discriminatoire, « ce n'est plus la faute qui est centrale, mais plutôt le fait que la conduite est prohibée en raison de ses conséquences sur le droit à l'égalité et à la dignité ». Cette affirmation prenait appui sur le principe que l'article 49 avait créé un « régime de réparation distinct et complémentaire au droit commun »¹⁵.

La spécificité de la responsabilité découlant de la Charte québécoise est peut-être moins évidente en vertu du nouveau *Code civil du Québec* qui

-
11. *Seneca College c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181 (ci-après cité : « *Seneca College* »).
 12. Dans cette affaire, c'est l'*Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, qui est en jeu.
 13. Voir : Charte québécoise, précitée, note 1, art. 76 ; J. BOUCHARD, « Les mesures de redressement pour les victimes de harcèlement sexuel : le *Code des droits de la personne de l'Ontario* », (1994) *Q.L.J.* 551, 554 ; et M. DRAPEAU, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », (1994) *R.J.T.* 31, 48 et note 22.
 14. J.-L. BAUDOIN, *La responsabilité civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 81 ; et M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 50.
 15. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 50-51.

élargit la responsabilité civile en faisant d'un manquement au devoir imposé par la loi, par exemple la Charte québécoise, une faute¹⁶. La complémentarité du régime des droits et libertés de la personne par rapport à la responsabilité civile demeure néanmoins, celui-ci existant de façon autonome et assurant la protection quasi constitutionnelle des droits de la personne¹⁷. L'article 49 de la Charte québécoise crée, pour la victime, un droit distinct, et complémentaire au droit commun, de demander la suppression de l'acte illicite, sa réparation et la prévention des récidives¹⁸. Maître Drapeau parle de l'autonomie relative de la Charte québécoise à l'égard du droit civil et explique :

De plus, l'imputation de l'atteinte illicite et l'obligation de réparation qui en découle est mise en œuvre par un régime spécial de sanction civile. Ce régime se caractérise non seulement par la possibilité d'ordonner le paiement de dommages exemplaires en cas d'atteinte intentionnelle (deuxième alinéa), mais aussi, par l'adaptation du contexte des droits et libertés de la règle civile de réparation intégrale du préjudice matériel et moral (premier alinéa). Par exemple, en cas de congédiement discriminatoire, la réparation du préjudice matériel ne se limite pas à des dommages équivalant à un préavis raisonnable ; il ne s'agit pas de la simple résiliation unilatérale d'un contrat de travail, mais bien plutôt d'un congédiement contrevenant à la Charte puisqu'il constitue un acte de discrimination illicite. De même, la réparation du préjudice moral comporte des dommages moraux à titre de préjudice juridique du seul fait de l'atteinte illicite.

La démonstration est de plus en plus convaincante : l'article 49 de la Charte établit de façon certaine une démarcation relative avec le régime de la responsabilité civile du droit commun. De façon spécifique, lorsqu'il y a manquement aux droits et libertés de la personne, c'est la notion d'atteinte illicite qui est génératrice de la responsabilité donnant droit à un régime spécial de sanction civile de ces violations de la Charte¹⁹.

16. Art. 1457 C.c.Q. ; et M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 86 et 93. L'article 1457 se lit comme suit :

Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.

17. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 93-103. Voir aussi le texte de G. OTIS, « Le spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise », (1991) 51 *R. du B.* 561.

18. Voir à ce sujet M. DRAPEAU, *Le harcèlement sexuel au travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 174.

19. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 99.

Une poursuite intentée en vertu du régime prévu par la Charte québécoise permet aux victimes de dénoncer le harcèlement sexuel tout en revendiquant des recours directement liés à la violation du droit.

En plus de la spécificité du régime des droits de la personne, il faut ajouter l'élargissement de la responsabilité de l'employeur par rapport à celle qui est prévue en matière de responsabilité civile. Précisons d'abord que l'article 1054, al. 7 du *Code civil du Bas Canada*²⁰ rendait l'employeur responsable pour les dommages causés par ses employés et employées dans l'exécution de leurs fonctions, et était, avant l'adoption du *Code civil du Québec*, applicable à titre supplétif aux recours intentés en vertu de la Charte québécoise. C'est la position adoptée par la Cour supérieure dans l'affaire *Halkett c. Ascofigex Inc.*²¹ où elle retient la responsabilité de la défenderesse Ascofigex Inc. et condamne les défendeurs conjointement et solidairement à payer les dommages-intérêts même si la Charte québécoise ne prévoyait pas expressément ce pouvoir. Il est fort intéressant de noter d'ailleurs que la défenderesse Ascofigex Inc. doit assumer aussi les dommages exemplaires même si l'article 49 de la Charte québécoise impose explicitement ce fardeau à l'auteur de l'acte. Le *Code civil du Québec*²² crée une ambiguïté quant à la responsabilité de l'employeur en matière de harcèlement sexuel. Il faudra désormais se demander si la responsabilité découle de la responsabilité contractuelle (d'où l'application de l'article 1458 du *Code civil du Québec*²³), de la responsabilité extracontractuelle (et alors l'article 1457 du *Code civil du Québec* devient pertinent²⁴) ou si elle est de la responsabilité de l'employeur pour les fautes civiles (l'article 1463 du *Code civil du Québec*²⁵ s'applique en ce cas). Maître Drapeau précise qu'une telle distinction n'est peut-être pas importante :

20. L'article 1054, al. 7 C.c.B.C. est libellé ainsi : « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers, dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés. »

21. *Halkett c. Ascofigex Inc.*, (1987) 8 C.H.R.R. D/4318 (C.S. Qué.) (ci-après cité : « *Halkett* »).

22. L'article 1463 C.c.Q. est libellé ainsi : « Le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions ; il conserve, néanmoins, ses recours contre eux. »

23. L'article 1458 C.c.Q. est libellé ainsi (l'italique est de nous) :

Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés. Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice ; *ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.*

24. *Code civil du Québec*, précité, note 16.

25. *Code civil du Québec*, précité, note 22.

Quoiqu'il en soit, peu importe comment les tribunaux résoudre ce problème de qualification entre la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Dans le cadre de la Charte, ce n'est qu'à titre supplétif que l'on fait appel à certaines règles de la responsabilité civile. La responsabilité de l'employeur pour la discrimination illicite exercée par ses employés se fonde d'abord et avant tout sur les articles 10, 16 et 49 de la Charte ; le seul moyen d'exonération de l'employeur est la preuve que l'on est en présence d'une qualité requise par l'emploi au sens de l'article 20²⁶.

Dans les provinces de common law, c'est l'affaire *Robichaud*, dans laquelle la *Loi canadienne sur les droits de la personne*²⁷ faisait l'objet d'interprétation, qui élargit le concept de la responsabilité de l'employeur en matière de harcèlement sexuel. La Cour suprême du Canada précise qu'elle vise :

[...] à remédier à des conditions socialement peu souhaitables, et ce, sans égard aux raisons de leur existence [...].

Les objectifs réparateurs de la Loi perdraient toute leur valeur si les redressements énumérés [...] ne pouvaient pas être obtenus contre l'employeur [...].

En fait, si la Loi s'intéresse aux *effets* de la discrimination plutôt qu'à ses *causes* (ou motifs qui la sous-tendent), force est de reconnaître que seul l'employeur peut remédier à des effets peu souhaitables ; seul l'employeur est en mesure de fournir le redressement le plus important, celui d'un milieu de travail sain²⁸.

L'arrêt *Robichaud* est-il applicable au Québec ? Maître Drapeau en favorise l'utilisation dans l'interprétation du texte de la Charte québécoise :

À ce sujet, l'influence que l'arrêt *Robichaud* exerce en droit québécois est déjà très grande et est appelée à le demeurer. Le rôle de cet arrêt devra toutefois être précisé. C'est à titre d'argument au soutien de l'interprétation du texte même de la Charte québécoise qu'il sera invoqué. C'est, d'abord et avant tout dans l'énoncé même de l'article 49 que l'on doit rechercher la spécificité de la responsabilité pour les atteintes illicites aux droits et libertés²⁹.

D'après l'arrêt *Robichaud*, vu les caractéristiques propres au régime des droits de la personne qui vise à supprimer les actes illicites et à prévenir les récidives, l'employeur a une obligation positive de voir à un milieu de travail exempt de harcèlement sexuel. Si cela n'est pas respecté, la victime aura un recours contre le présumé harceleur et son employeur. L'employeur étant le mieux placé pour adopter des politiques contre le harcèlement sexuel afin d'assurer un milieu de travail sain, l'engagement de sa responsabilité là où ses employés ont agi à tort est essentiel aux efforts entrepris pour remédier au harcèlement sexuel dans le milieu de travail.

26. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 73.

27. *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33.

28. *Robichaud*, précité, note 4, 90, 92 et 94.

29. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 71.

Le Tribunal des droits de la personne se réfère à l'arrêt *Robichaud* dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Antginas*³⁰ qui a trait à la discrimination fondée sur l'âge. Il conclut que l'employeur est responsable, en vertu de la Charte québécoise, pour les actes posés par son employé :

En raison de la similarité de l'objet et de la structure de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et de la *Charte québécoise*, les principes posés dans l'arrêt *Robichaud* sont pertinents en droit québécois [...].

Il est donc erroné d'appliquer, en vertu de l'article 49 de la *Charte québécoise*, les principes régissant la responsabilité pour le fait d'autrui en matière délictuelle ou quasi-délictuelle. L'approche correcte, énoncée dans les principes posés par la Cour suprême dans l'arrêt *Robichaud*, veut plutôt que tout employeur engage sa responsabilité pour les atteintes portées, par ses employés, aux droits et libertés de la personne protégés par la *Charte québécoise*³¹.

Il y a lieu de croire que l'arrêt *Robichaud* aura des effets importants au Québec, surtout dans l'interprétation de l'article 49 de la Charte québécoise.

Qu'en est-il maintenant de la concurrence de juridiction potentielle entre le régime des droits de la personne et celui des accidents du travail et des maladies professionnelles ? Il faut considérer brièvement l'affaire *Fédération des employés et employées des services publics Inc. (C.S.N.) c. Béliveau St-Jacques*³² qui aura sûrement une influence considérable sur les recours admissibles en matière de harcèlement sexuel lorsque la Cour suprême du Canada³³ se sera prononcée sur la problématique de la coexistence du régime des accidents du travail avec celui des droits de la personne. Inutile de dire cependant que la décision de la Cour d'appel du Québec marque un recul considérable pour les victimes de harcèlement sexuel. La question était de savoir si l'article 438 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*³⁴ empêche une victime de harcèlement sexuel de recevoir compensation conformément à l'article 49 de la Charte québécoise s'il y a eu indemnisation en vertu de la L.A.T.M.P. L'article 438 de la L.A.T.M.P. est libellé ainsi : « Le travailleur victime d'une lésion

30. *Commission des droits de la personne du Québec c. Antginas*, T.D.P., District de Montréal, nos 500-53-000029-924 et 500-53-000030-922, 19 août 1993 (ci-après cité : « *Antginas* »).

31. *Id.*, 17 et 19.

32. *Fédération des employés et employées des services publics Inc. (C.S.N.) c. Béliveau St-Jacques*, [1991] R.J.Q. 279 (C.A.), (ci-après cité : « *Béliveau St-Jacques* »).

33. Notons qu'une requête en autorisation de pourvoi a été accordée par la Cour suprême du Canada le 2 juin 1994.

34. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 (ci-après citée : « L.A.T.M.P. »).

professionnelle ne peut tenter une action en responsabilité civile contre son employeur en raison de sa lésion.»

Dans cette affaire, Mme St-Jacques a produit une réclamation à la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) en alléguant les mêmes faits de harcèlement sexuel et de harcèlement au travail que ceux qui avaient été invoqués dans son action en vertu de la Charte québécoise. Le Bureau de révision paritaire de la CSST a conclu qu'il y avait lésion professionnelle et l'a indemnisée en conséquence. La Cour d'appel devait décider si les réclamations sont recevables en vertu de la Charte québécoise.

La majorité de la Cour d'appel admet le recours en ce qui a trait aux dommages exemplaires³⁵, mais elle refuse d'accorder le recours pour les dommages moraux³⁶ et, à l'unanimité, les dommages matériels. Le raisonnement en ce qui a trait aux dommages exemplaires est clair et convaincant : la Charte québécoise est le seul fondement pour accorder de tels dommages pour les atteintes intentionnelles aux droits de la personne. C'est surtout l'analyse en ce qui concerne les dommages moraux qui nous inquiète.

Comme nous l'avons dit précédemment, la Charte québécoise est un document quasi constitutionnel qui a pour but d'indemniser pleinement les victimes de droits et libertés et de prévenir les récidives. La raison d'être du régime de la L.A.T.M.P. est, comme l'explique Maître Drapeau, de « remplacer les actions en responsabilité civile, soumises aux aléas de la preuve de la faute, par un régime collectif d'indemnisation sans égard à la faute³⁷ » et de réparer les atteintes permanentes à l'intégrité physique et psychologique. Or, la L.A.T.M.P. n'a pas pour but de remplacer les actions fondées sur la Charte québécoise, et l'objectif de ces deux régimes de droit est suffisamment différent pour conclure qu'ils doivent coexister de façon autonome. De plus, la L.A.T.M.P. vise, pour les victimes de lésions professionnelles, à indemniser celui ou celle « qui subit une atteinte permanente à son intégrité physique ou psychique » en accordant « une indemnité pour dommages corporels qui tient compte du déficit anatomophysiologique et du préjudice esthétique qui résultent de cette atteinte et de la perte de jouissance de la vie qui résultent de ce déficit ou de ce préjudice »³⁸. Les dommages moraux en vertu de la Charte québécoise doivent indemniser pleinement la victime en considérant le préjudice juridique, les effets de l'acte sur elle, qu'ils soient temporaires ou permanents, les facteurs

35. Le juge McCarthy est dissident sur ce point.

36. La juge Mailhot est dissidente sur ce point.

37. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 105.

38. L.A.T.M.P., précitée, note 34, art. 83.

entourant l'acte, les conséquences d'un congédiement injustifié sur la victime et l'effet de devoir déposer une plainte publique. Les dommages moraux en vertu de la Charte québécoise sont donc plus larges que ceux qui sont accordés en vertu de la L.A.T.M.P. et découlent d'actes illicites distincts, soit, d'une part, la lésion professionnelle et, d'autre part, la violation du droit d'être exempt de harcèlement sexuel. S'il s'avère que la lésion professionnelle et la violation de la Charte québécoise entraînent en tout ou en partie un même préjudice, Ghislain Otis offre une solution qui préserve la coexistence des deux régimes :

Au lieu d'établir une relation d'exclusion entre le régime de la L.A.T.M.P. et celui de la Charte, la Cour se devait de reconnaître le droit d'option de la victime entre les divers mécanismes d'indemnisation à sa disposition. Il va de soi que l'employeur ne saurait être redevable deux fois pour le même préjudice. Si la victime, à l'instar de la demanderesse dans *St-Jacques*, se prévaut des deux régimes simultanément ou successivement, le tribunal évitera le cumul des indemnités en déduisant du montant dû en vertu de la Charte toute somme adjugée par la C.S.S.T., lorsque ce sont les mêmes postes qui sont en cause³⁹.

Les victimes de harcèlement sexuel sont désavantagées par la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Béliveau St-Jacques*. Elles doivent choisir le recours idéal pour recevoir indemnisation, alors qu'elles ont, dans certains cas, subi à la fois une lésion professionnelle et une violation de leurs droits et libertés. La conclusion de la Cour d'appel du Québec ne fait qu'ajouter au fardeau déjà lourd reposant sur les épaules des victimes de harcèlement sexuel.

Enfin, en matière de relations de travail, la spécificité de la Charte québécoise et de son recours à l'article 49 sert à contourner les embûches créées, entre autres, par la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Bell c. Foisy*⁴⁰, qui, tout en appliquant le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs de papier*⁴¹, conclut à l'exclusivité de la compétence d'un arbitre de grief découlant d'une convention collective :

Les tribunaux ne sont pas compétents pour entendre des réclamations qui découlent des droits créés par une convention collective. Les tribunaux ne peuvent pas non plus trancher à bon droit des questions qui auraient pu résulter en *common law* de la relation employeur-employé en l'absence d'un régime de négociations collectives si la convention collective qui lie les parties à l'action prévoit les

39. G. OTIS, *loc. cit.*, note 17, 575.

40. *Bell c. Foisy*, [1989] R.J.Q. 521 (C.A. Qué.) (ci-après cité : « *Bell* »).

41. *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs de papier*, [1986] 1 R.C.S. 704 (ci-après cité : « *Nackawic* »).

questions en litige, qu'elle prévoit ou non une procédure et une juridiction pour son application⁴².

La Cour suprême du Canada dans l'affaire *Nackawic* confère aux tribunaux spécialisés en droit du travail une exclusivité dans leur champ de compétence, et ce, afin de voir à l'efficacité des méthodes de résolution de différends. Les arbitres auront juridiction exclusive par rapport à l'application et à l'interprétation de la convention collective. Le *Code du travail*⁴³ fait de même en établissant que, en matière de griefs découlant ou résultant d'une convention collective, l'arbitre a une compétence particulière.

Or, la mise sur pied d'un Tribunal des droits de la personne spécialisé et d'une procédure liée à la nature des droits de la personne ainsi que l'adoption de l'article 49 qui prévoit des mesures de redressement efficaces font du régime créé par la Charte québécoise un domaine spécialisé en soi. Il y a lieu de croire que l'acte de harcèlement sexuel est plus qu'une question de relations de travail et représente une violation au droit à l'égalité des hommes et des femmes, et le recours prévu en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise devrait être ouvert à la victime de harcèlement sexuel⁴⁴.

L'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Aylmer*⁴⁵ a reconnu la spécificité de la juridiction du Tribunal des droits de la personne et la possibilité d'intenter un recours en vertu de la Charte québécoise, devant le Tribunal des droits de la personne, malgré l'existence d'une convention collective régissant les relations de travail. Le Tribunal des droits de la personne invoque à l'appui de sa conclusion les propos du juge Jacques dans l'affaire *Ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*⁴⁶ :

Ce n'est pas parce qu'on a inséré dans une convention collective une disposition qui ne fait que répéter une disposition identique d'une loi que l'on peut ainsi priver une personne d'un recours statutaire spécifique et distinctif dont cette loi assorti [sic] cette disposition.

[...]

Si l'on reconnaissait que la mise en œuvre de la procédure de grief par les salariés intimés équivalait à une renonciation tacite des droits que la Charte leur reconnaît,

42. *Bell*, précité, note 40, 522.

43. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

44. Voir aussi à ce sujet : G. OTIS, *loc. cit.*, note 17, 576-583 ; et M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 18, 184-188.

45. *Commission des droits de la personne du Québec c. Aylmer*, [1993] R.J.Q. 333 (T.D.P.). Voir aussi : *Voltaire c. Commission scolaire Chomedey de Laval*, [1993] R.J.Q. 341 (T.D.P.) ; et *Poliquin c. Collège de Victoriaville*, [1993] R.J.Q. 350 (T.D.P.).

46. *Ateliers d'ingénierie Dominion Ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1980] R.P. 209, 215-216 (C.A.).

ceci équivaudrait à dire que la mise en œuvre d'un droit contractuel comporte une renonciation à un droit statutaire de nature différente. De plus, s'il en était ainsi, la convention collective équivaudrait à une renonciation tacite et préalable aux droits édictés par la Charte et l'intention du législateur lorsqu'il a adopté la Charte serait frustrée. Je ne crois pas que l'on puisse retirer à un citoyen un droit dit « intrinsèque » (Préambule de la Charte) à l'occasion de la négociation d'une convention collective, négociation qui est en soi une série d'accommodements et de compromis économiques. Les droits reconnus dans la Charte sont plus que des « conditions de travail », ils sont des « conditions de vie en société »⁴⁷.

Enfin, la non-application, en droit québécois, du principe établi dans l'affaire *Seneca College*⁴⁸ laisse aux victimes de harcèlement sexuel le choix du forum de la poursuite, soit le tribunal de droit commun ou le Tribunal des droits de la personne. Ce dernier étant spécialisé dans le domaine des droits et libertés, il y a lieu de croire que les victimes de harcèlement sexuel opéreraient pour ce forum. Cependant, en ce qui concerne l'octroi de dommages, plus particulièrement des dommages moraux en matière de harcèlement sexuel, les quanta accordés par le Tribunal des droits de la personne sont aussi modérés que ceux qui sont accordés par les tribunaux de droit commun⁴⁹. Le Tribunal des droits de la personne a toutefois ouvert la porte, dans des domaines analogues au harcèlement sexuel, c'est-à-dire le harcèlement racial⁵⁰, les droits des personnes âgées et handicapées⁵¹ et la discrimination fondée sur le sexe ou l'âge⁵², à des montants substantiels pour le

47. *Commission des droits de la personne du Québec c. Aylmer*, précité, note 45, 339.

48. *Seneca College*, précité, note 11. Il y a lieu de noter que le choix du forum de la poursuite découle de l'intention du législateur québécois qui n'a fermé aucune porte dans la Charte québécoise.

49. Voir notamment : *Foisy c. Bell Canada*, (1985) 6 C.H.R.R. D/2817 (C.S. Qué.) (ci-après cité : « *Foisy* »); *Commission des droits de la personne du Québec c. Linardakis*, [1990] R.J.Q. 1169 (C.Q., Chambre civile) (ci-après cité : « *Linardakis* »); *Habachi*, précité, note 7; *Marotte*, précité, note 8; *Gervais c. Vaillancourt*, J.E. 93-1148 (ci-après cité : « *Gervais* »); *Commission des droits de la personne c. Latreille*, J.E. 94-545 (ci-après cité : « *Latreille* »), où les tribunaux accordent 3 000 \$ en dommages moraux aux victimes de harcèlement sexuel.

50. Le Tribunal des droits de la personne accorde 10 000 \$ en dommages moraux pour les préjudices causés par le harcèlement racial dans *Commission des droits de la personne du Québec c. Commission scolaire Deux-Montagnes*, [1993] R.J.Q. 1297 (ci-après cité : « *Commission scolaire Deux-Montagnes* »).

51. Le Tribunal des droits de la personne accorde 10 000 et 15 000 \$ en dommages moraux à certaines des victimes d'exploitation au sens de l'article 48 de la Charte québécoise dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Barbara Brzozowski*, T.D.P., District de Montréal, n° 500-53-000010-932, 13 mai 1994 (ci-après citée : « *Brzozowski* »).

52. Le Tribunal des droits de la personne accorde 10 000 \$ à chacune des demandresses victimes de discrimination sexuelle dans l'affaire *Lyse Dufour et al. c. Centre hospitalier St-Joseph de la Malbaie*, T.D.P., District de Charlevoix, n° 240-000001-918, 29 janvier

préjudice moral qui pourraient influencer sur les décisions en matière de harcèlement sexuel.

En conclusion, l'article 49 de la Charte québécoise prévoit un droit de recours large et adapté à la nature des violations aux droits et libertés de la personne. L'interprétation large de l'article 49, d'où découle maintenant la responsabilité de l'employeur, ajoute à la spécificité du régime des droits de la personne et rend encore plus efficaces les recours prévus en vertu de la Charte québécoise. Enfin, la coexistence du recours en vertu de la Charte québécoise et de ceux qui sont prévus en vertu des relations de travail et des accidents du travail est essentielle de sorte que la Charte québécoise soit toujours un choix disponible de recours pour les victimes de harcèlement sexuel.

1.2 La réplique : les poursuites en libelle diffamatoire

Le droit québécois protège, au même titre que le droit à l'égalité pour tous et toutes, le droit à la dignité de la personne en spécifiant dans la Charte québécoise que « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation⁵³ ». La réputation de chacun et chacune étant un droit quasi constitutionnel, y aurait-il lieu de croire que le dépôt d'une plainte de harcèlement sexuel est de nature diffamatoire en soi et entre en conflit direct avec le droit à la protection de la réputation du présumé harceleur ?

Avant d'entreprendre une analyse de la coexistence du droit d'être exempt de harcèlement sexuel au travail et du droit à la sauvegarde de sa réputation, il est important de définir d'abord le droit québécois en matière de libelle et diffamation. Même si la Charte québécoise fait de la réputation un droit fondamental, les principes généraux de la responsabilité civile s'appliquent toujours en matière de diffamation⁵⁴. Jean-Louis Baudouin, dans *La responsabilité civile*, décrit la diffamation ou le libelle comme suit :

1992 (ci-après cité : « *Dufour* »), et 15 000 \$ à la victime de discrimination fondée sur l'âge dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Compagnie minière Québec Cartier*, T.D.P., District de Mingan, n° 650-00001-934, 14 juillet 1994 (ci-après citée : « *Compagnie minière Québec Cartier* »).

53. Charte québécoise, précitée, note 1, art. 4.

54. N. VALLIÈRES, *La presse et la diffamation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, p. 96. Il faut noter que, si le régime de responsabilité en vertu de la Charte québécoise est un régime autonome, nous pouvons argumenter qu'il est possible d'appliquer la Charte québécoise au libelle diffamatoire, et de déterminer s'il y a une atteinte illicite à la réputation, plutôt que de se fonder sur le régime de la responsabilité civile.

En droit civil, il n'existe pas de différence entre la diffamation au sens strict du mot et le libelle que connaît le droit pénal. Toute atteinte à la réputation, qu'elle soit verbale (parole, chanson, mimique) ou écrite (lettre, pièce de procédure, caricature, portrait, etc.), publique (article de journaux, de revues, livres, commentaires de radio, de télévision) ou privée (lettre, tract, rapport, mémoire), qu'elle soit seulement injurieuse ou aussi diffamatoire, qu'elle procède d'une affirmation ou d'une imputation ou d'un sous-entendu, peut constituer une faute qui, si elle entraîne un dommage, doit être sanctionnée par une compensation pécuniaire⁵⁵.

Il doit donc y avoir faute, c'est-à-dire en s'attaquant à la réputation d'une personne sciemment, avec l'intention de nuire ou de mauvaise foi et en cherchant à « la ridiculiser, à l'humilier, à l'exposer à la haine ou au mépris du public ou d'un groupe⁵⁶ ». En cas d'absence de volonté de nuire, il y aura faute si une personne porte atteinte à la réputation d'autrui par « sa témérité, sa négligence, son impertinence ou son incurie⁵⁷ ». Toujours selon Baudouin, « il y a [...] responsabilité lorsque les faits publiés sont exacts mais que la publication n'a pour autre but que de nuire à la victime⁵⁸ ».

Une femme qui se croit victime de harcèlement sexuel est en droit de revendiquer son droit à l'égalité, et une poursuite en libelle diffamatoire contre elle devra être rejetée, à moins que sa revendication ne soit faite strictement avec l'intention de nuire à la réputation du présumé harceleur⁵⁹. Les personnes qui agissent à titre de témoins, d'enquêtrices ou d'enquêteurs ou bien d'arbitres ou encore qui sont impliquées dans le contexte de procédures mises sur pied pour contrer le harcèlement sexuel entrent aussi dans cette catégorie.

55. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 14, p. 235. Les articles 35 à 41 du *Code civil du Québec* ne modifient pas de façon significative le droit québécois en matière de libelle diffamatoire: « Les nouveaux articles 35 à 41 C.c.Q. affirment le droit de toute personne au respect de sa réputation et de sa vie privée. Ces dispositions que l'on retrouve au livre premier sur les personnes ne font, en matière de diffamation, que réaffirmer un principe que l'on retrouve déjà à la *Charte des droits et libertés de la personne* et qui a été appliqué comme on le sait à de nombreuses reprises par nos tribunaux, surtout en matière de responsabilité extra-contractuelle. Il n'y a donc pas de changements significatifs à cet égard dans le nouveau code. » C. MASSE, « La responsabilité civile », dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES, *La réforme du Code civil*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 261.

56. J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 14, p. 237.

57. *Ibid.*

58. *Ibid.*

59. Notons que la Cour d'appel du Québec a affirmé récemment, dans l'affaire *Commission des droits de la personne du Québec c. Dulude*, [1988] R.J.Q. 2660, que la source de la réclamation en diffamation n'est pas toujours connexe à la source de la réclamation en matière de harcèlement sexuel et que, dans ces cas, les deux réclamations doivent être faites indépendamment.

La Cour du Québec (Chambre civile) aborde cette question dans l'affaire *M...M... c. Y...P...*⁶⁰ où un homme allègue avoir subi des dommages conséquemment à l'envoi d'une lettre par sa collègue de travail à un supérieur dans laquelle elle disait avoir été victime de harcèlement et de harcèlement sexuel de la part du demandeur. La plainte de harcèlement et de harcèlement sexuel n'a pas eu de suites puisque les autorités compétentes en milieu de travail ont conclu qu'elle n'était pas fondée. La Cour du Québec rejette la poursuite en libelle et diffamation en reconnaissant d'abord que le milieu de travail était empoisonné par l'ambiance sexuelle :

Le demandeur et tous les témoins en demande questionnés sur les farces reconnaissent à des degrés divers que, de manière générale, le climat soi-disant humoristique de l'école était d'orientation sexuelle. Les exemples pleuvent dans le résumé de la preuve principale en demande. Un témoin le reconnaît aussi en contre-preuve⁶¹.

La Cour, en acceptant la crédibilité de la demanderesse, et en gardant à l'esprit la nature du milieu de travail, rejette l'action :

[...] la défenderesse était justifiée d'écrire la lettre en litige. Aurait-elle commis par ailleurs une faute à l'endroit du demandeur en révélant dans un écrit comme elle l'a fait et en admettant en témoignage ce qui y était écrit, tout en y ajoutant la description des circonstances pertinentes, il n'en est rien d'une faute d'agir ainsi lorsqu'il s'agit de se défendre et de mettre le holà sur des agirs dont on est indigné à ce point par ses contemporains les plus immédiats en milieu de travail⁶².

La victime tentait sincèrement de faire cesser des agirs dont elle était indignée. Le tribunal fonde le rejet de la poursuite en libelle diffamatoire surtout sur cette preuve sans que la victime n'ait à prouver le harcèlement sexuel. Une conclusion contraire aurait pour effet de gêner les femmes qui veulent déposer des plaintes, de peur de voir celles-ci déclarées non fondées et de devoir répondre à une poursuite en libelle diffamatoire. Maître Drapeau commente à cet effet :

Même dans un cas où le tribunal conclurait que les faits ne sont pas suffisamment graves pour constituer du harcèlement sexuel, la poursuite en diffamation (ou la demande reconventionnelle) devrait également être rejetée dans la mesure où il y avait des faits justifiant « raisonnablement » la plainte. Évidemment, il en va tout autrement dans le cas de fausses accusations portées selon le scénario de « la vengeance contre le boss » ou encore celui de « la rupture mal acceptée »⁶³.

Pour les femmes, la crainte des poursuites en libelle diffamatoire intentées contre elles représente une nouvelle forme d'abus de pouvoir, abus à la fois politique, social et économique. Politique et social puisqu'il replace les

60. *M...M... c. Y...P...*, [1992] R.R.A. 333 (C.Q., Chambre civile).

61. *Id.*, 359.

62. *Id.*, 361.

63. M. DRAPEAU, *op. cit.*, note 18, p. 189.

femmes dans une position vulnérable et défensive lorsqu'elles se plaignent de harcèlement sexuel. Économique, puisqu'elles doivent payer les coûts élevés d'une défense contre une poursuite en libelle diffamatoire même non fondée. De plus, les hommes qui intentent de telles poursuites sont souvent plus aisés sur le plan économique que les victimes de harcèlement. Les poursuites en libelle diffamatoire contre les victimes de harcèlement sexuel ajoutent donc au fardeau déjà lourd pour les femmes qui sont plus souvent victimes de cet acte illicite. La décision dans l'affaire *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*⁶⁴ qui ouvre la porte à la prolifération de montants élevés en dommages moraux en matière de libelle diffamatoire, même s'il ne s'agit pas d'une poursuite intentée en réplique d'une plainte de harcèlement sexuel, pourrait, comme aux États-Unis, dissuader les victimes de harcèlement sexuel de porter plainte⁶⁵.

Il est difficile de remédier à ce problème et de rassurer les victimes. Les politiques adoptées pour contrer le harcèlement sexuel devraient au moins préciser clairement que toutes représailles ou menaces de représailles contre une personne qui dépose une plainte de harcèlement sexuel ou qui participe à une procédure mise sur pied pour traiter du harcèlement sexuel pourront faire l'objet de mesures disciplinaires.

2. Les chefs de dommages

2.1 La réparation : les dommages moraux

Le principe reconnu pour calculer les dommages matériels ou moraux est de remettre la victime dans la position dans laquelle elle serait n'eût été du harcèlement sexuel⁶⁶. Les dommages matériels ne sont pas abordés dans le présent texte, si ce n'est pour signaler que le droit québécois cite l'approche ontarienne⁶⁷ qui élargit le montant de dommages matériels accordés

64. *Snyder c. Montreal Gazette Ltd.*, précité, note 9.

65. Pour une discussion de la doctrine du *chilling effect* et de son application en matière de libelle diffamatoire aux États-Unis, voir R. JUKIER, « Non-pecuniary Damages in Defamation Cases », (1989) 49 *R. du B.* 3, 10-11.

66. Voir entre autres : *Commission des droits de la personne du Québec c. Larouche*, (1993) 20 C.H.R.R. D/1 (T.D.P.H.) 20 (ci-après cité : « *Larouche* »); *Habachi*, précité, note 7, 1454; et M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 65.

67. Le Tribunal des droits de la personne reprend, dans l'affaire *Larouche*, précitée, note 66, la position adoptée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Airport Taxicab c. Piazza*, (1989) 10 C.H.R.R. D/6347, D/6348 (C.A. Ont.). Voir aussi M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 65. Pour une analyse de la jurisprudence ontarienne, voir J. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 13, 557.

pour congédiement aux victimes de harcèlement sexuel au-delà des règles habituelles en matière de renvoi injustifié :

In wrongful dismissal cases the wrong suffered by the employee is the breach by the employer of the implied contractual term to give reasonable notice before terminating the contract of employment. Damages are awarded to place the employee in the same position as he/she would have been had reasonable notice been given [...].

[...] this section [now section 41(1)(b) of the *Ontario Human Rights Code*] simply empowers the board to order compensation. The purpose of the compensation is to restore a complainant as far as is reasonably possible to the position that the complainant would have been in had the discriminatory act not occurred. I find nothing in the language of the foregoing section which would import into it the limit on compensation which is imposed by the common law with respect to claims for wrongful dismissal⁶⁸.

Ainsi, il n'y a pas de limite notamment au délai de préavis quant au montant de dommages à accorder pour la perte de salaire, et l'indemnisation est intégrale. Il faut donc qu'une victime qui mitige ses dommages en recherchant activement un emploi reçoive une indemnisation pour les pertes subies entre le moment où elle quitte son emploi jusqu'au moment où elle commence un nouvel emploi.

C'est l'apport féministe, s'il y a lieu, dans le raisonnement juridique en matière d'octroi des dommages moraux qui nous intéresse. La professeure Boivin définit le féminisme et la personne féministe en ces termes :

De façon générale, donc, il suffit pour nos fins de définir comme féministe toute personne qui pose en principe l'égalité des femmes et des hommes, constate la multiplicité et la persistance des inégalités et iniquités, s'engage dans le processus d'identification, d'analyse et de dénonciation des mécanismes sociaux, politiques, économiques et juridiques qui assurent la subordination de la catégorie femme à la domination de la catégorie homme, ou tente d'en diminuer les effets dans le quotidien des vies des femmes.

[...]

D'ailleurs toute analyse doit découler de l'expérience des femmes et toute théorie qui ne se vérifie pas dans la confrontation avec l'expérience doit nécessairement être repensée, nuancée ou rejetée⁶⁹.

Ainsi, il y a lieu de reconnaître d'abord la nature du harcèlement sexuel, conduite qui a comme attribut principal l'abus de pouvoir des hommes sur les femmes. Selon la Cour suprême du Canada, le harcèlement sexuel, cet « abus de pouvoir tant économique que sexuel », cette « conduite de nature

68. *Airport Taxicab (Malton) Assn. c. Piazza*, précité, note 67, par. 45016 et 45017.

69. M. BOIVIN, « Le féminisme en capsule : un aperçu critique du droit », (1992) *Revue femmes et droit* 357, 361 et 365.

sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes de harcèlement »⁷⁰, est une atteinte à la personne, à son intégrité morale et physique ainsi qu'à ses conditions de travail. Il faut donc considérer l'indemnisation dans ce contexte. Il est particulièrement important de noter que le harcèlement sexuel est une problématique qui touche surtout les femmes⁷¹. La Cour suprême du Canada s'est exprimée à ce sujet dans l'affaire *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*⁷² où le juge en chef Dickson affirme que « le harcèlement sexuel est utilisé dans une société sexiste pour souligner, par implication, la différence entre les sexes, l'infériorité des femmes par rapport au groupe masculin dominant, et pour rappeler aux femmes la condition inférieure qu'on leur attribue ». Il s'agit d'analyser l'approche juridique utilisée par les tribunaux québécois dans l'indemnisation du préjudice moral souffert par les victimes de harcèlement sexuel afin de déterminer si elle perpétue le statut inégal des femmes ou si elle enrayer l'inégalité en les indemnisant adéquatement. Les tribunaux devront adopter une analyse qui reconnaît pleinement le préjudice juridique et moral des victimes de harcèlement sexuel. L'analyse féministe sera présente là où les tribunaux utilisent une approche contextuelle dans le raisonnement menant à l'octroi de la réparation et reconnaissent la nature du harcèlement sexuel, la relation de pouvoir entre les hommes et les femmes et l'effet de cette atteinte illicite sur les victimes.

De plus, en matière des droits et libertés, c'est la violation d'un droit de la personne qui entraîne le redressement, et la réparation par les dommages moraux est liée à cette atteinte illicite. Comme le souligne Maître Drapeau, les tribunaux doivent indemniser les victimes pour l'atteinte au droit en plus des préjudices moraux qui en découlent :

Relativement à l'étendue du droit à la réparation du préjudice moral, la Charte fait preuve d'une originalité exceptionnelle par la création d'un préjudice juridique lié à la valeur des droits et libertés [...].

Outre la preuve de dommages matériels et moraux précis, un préjudice direct et immédiat est donc nécessairement compris dans le caractère illicite de l'atteinte. C'est ce dommage moral constitué par l'atteinte illicite elle-même que nous voulons

70. Cette définition est tirée de l'affaire *Janzen*, précitée, note 1, 1284.

71. Voir, entre autres, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Rapport annuel 1993*, Québec, Les Publications du Québec, 1994, p. 27, où la Commission dénote que 121 des 123 plaintes de harcèlement sexuel déposées devant elle en 1993 étaient portées par des femmes.

72. *Janzen*, précité, note 1, 1285. La Cour suprême du Canada cite alors l'auteur Aggarwal, qui fait une analogie avec les insultes raciales qui, en matière de discrimination fondée sur la race, servent à renforcer ce qui serait une inégalité raciale.

désigner par le terme de *préjudice juridique* du fait qu'il découle de la volonté affirmée de la société de protéger les droits et libertés de la personne⁷³.

Si un tribunal décide qu'il y a harcèlement sexuel, il devra conséquemment accorder des dommages moraux qui indemnisent de façon intégrale la victime pour son préjudice juridique, l'atteinte au droit, et moral, la perte d'estime de soi ou l'atteinte à la réputation et à la dignité personnelle.

Le préjudice juridique doit donc faire l'objet d'une présomption dès qu'il y a atteinte à un droit prévu dans la Charte québécoise. Cela explique peut-être en partie l'uniformité que l'on retrouve dans les montants de dommages moraux accordés par les tribunaux au Québec. Par ailleurs, les dommages moraux supplémentaires, qui découlent de l'humiliation, de souffrances ou de l'embarras, sont essentiellement une question de preuve⁷⁴. Le harcèlement sexuel cause dans presque tous les cas des réactions psychologiques et une détérioration de la santé physique chez les victimes, état qui n'est pas toujours reconnu par les tribunaux malgré la présentation d'une preuve adéquate⁷⁵.

C'est surtout dans l'évaluation des dommages moraux que les tribunaux au Québec, les tribunaux de droit commun ou le Tribunal des droits de la personne, adoptent des montants qui demeurent insuffisants. L'apport féministe dans le raisonnement judiciaire est difficile à établir puisque les facteurs pertinents à l'évaluation des dommages moraux ne sont que rarement précisés. Les tribunaux devraient adopter une méthode d'évaluation qui prenne en considération les facteurs qui influent sur la nature et la gravité du préjudice moral.

73. M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 13, 66.

74. Une étude a été entreprise par Peggy Crull, directrice de la recherche du Working Women's Institute à New York, qui en vient à cette conclusion. La docteure Crull a envoyé un sondage à 325 femmes qui revendiquaient de l'aide de l'Institut. Le sondage démontre que presque toutes les femmes qui ont subi du harcèlement sexuel, qu'elles aient perdu ou non leur emploi, souffraient de stress qui affectait leur attitude au travail et leur performance, leur santé psychologique ou leur santé physique. Parmi les répondantes, 75 p. 100 avouaient que leur performance au travail avait souffert en raison d'une diminution de concentration. En outre, 90 p. 100 des femmes disaient que la situation engendrait des symptômes de stress psychologique, par exemple elles étaient tendues ou nerveuses : P. CRULL, « Stress Effects of Sexual Harassment on the Job : Implications for Counseling », *The American Journal of Orthopsychiatry*, vol. 52, 1982, p. 542.

75. Malgré la présentation de preuve adéquate dans les décisions québécoises, les montants accordés sont demeurés bas et constants. Cette tendance témoigne peut-être d'une réticence à reconnaître la gravité du préjudice moral.

Dans la trilogie *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*⁷⁶, *Thornton c. School Dist. No. 57 (Prince George)*⁷⁷ et *Arnold c. Teno*⁷⁸, la Cour suprême du Canada a adopté, en 1978, un plafond de 100 000 \$⁷⁹ pour les dommages non pécuniaires pour préjudice corporel en responsabilité délictuelle, y compris la douleur et les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie⁸⁰. Ce plafond avait pour but d'éviter la prolifération au Canada des indemnités spectaculaires pour dommages moraux, courantes aux États-Unis. Le juge Lamer explique, en parlant des dommages moraux dans l'affaire *Snyder*, la réticence des tribunaux à accorder des indemnités substantielles : « C'est précisément parce qu'il s'agit davantage d'un exercice fondé sur des données empiriques que d'une opération mathématique et scientifique, qu'il faut éviter de faire droit à des réclamations extravagantes sous ce chef⁸¹. »

Le problème des indemnités élevées au chapitre des dommages moraux est loin d'être présent dans le contexte du harcèlement sexuel⁸². Même si la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Andrews*, a précisé qu'il « ne devrait pas y avoir de trop grandes disparités dans les indemnités accordées au Canada⁸³ » pour les préjudices corporels en matière délictuelle,

76. *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229.

77. *Thornton c. School Dist. no. 57 (Prince George)*, [1978] 2 R.C.S. 267.

78. *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287.

79. Ce montant représente environ 233 000 \$ au mois de juin 1994 : STATISTIQUE CANADA, *Indice des prix à la consommation*, Ottawa, Statistique Canada, catalogue 62-001, tableau III.

80. Notons que ces trois affaires traitaient de préjudices corporels, plus précisément de paralysie totale ou partielle des victimes ou de mobilité amoindrie. Le professeur J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 14, p. 173, souligne que l'approche adoptée par la Cour suprême du Canada semble avoir reçu l'approbation de la jurisprudence québécoise. Il précise cependant : « À notre avis, les grands principes et les grandes règles que ces trois arrêts énoncent sont, d'une façon générale, parfaitement compatibles avec les règles du droit civil, avec une réserve sérieuse toutefois en ce qui concerne le préjudice dit non économique, c'est-à-dire le préjudice d'agrément et le préjudice moral. »

81. *Snyder*, précité, note 9, 505.

82. Voir J. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 13, 577 et l'étude de Ryan Rempel entreprise pour la Saskatchewan Human Rights Commission qui donne un compte rendu, en juin 1989, des montants accordés pour les dommages moraux dans les décisions publiées dans le *Canadian Human Rights Reporter*. Le montant le plus élevé accordé par une commission d'enquête ou un tribunal pendant cette période pour les dommages moraux est de 5 000 \$. Voir « Price is Going Up On Sex Harassment », (1989) 5 (7) *Canadian Human Rights Advocate* 1, 1-2.

83. *Andrews*, précité, note 76, 263. La Cour ajoute (pp. 263-264) : « Tous les Canadiens [*sic*], où qu'ils résident, ont droit à une indemnisation à peu près équivalente pour des pertes non pécuniaires semblables. Toute variation dans l'indemnisation doit être fonction du cas particulier de la victime, ce qu'elle a perdu d'agréments de la vie et ce qui peut

en ce qui concerne les droits de la personne, les recours pour dommages moraux passent d'un plafond législatif de 5 000 \$ dans certaines provinces à un plafond illimité dans d'autres⁸⁴.

Dans les provinces où un plafond législatif existe, les commissions d'enquête ont tendance à le considérer comme étant applicable aux cas les plus graves. Tout autre calcul des dommages doit se faire en fonction de ce barème maximal, d'où la disparité des décisions d'une province à l'autre. Par exemple, la Colombie-Britannique avait jusqu'à récemment un plafond de 2 000 \$, alors que le plafond ontarien s'élève à 10 000 \$. Le plafond de la Colombie-Britannique était si bas qu'il n'indemnisait pas de façon adéquate la victime de harcèlement sexuel, notamment dans l'affaire *Summers c. Breakers Cafe*⁸⁵ où l'arbitre, étant lié par le plafond légal, n'a pu accorder que 2 000 \$ en dommages moraux pour une victime de viol. Reste à voir si l'abolition du plafond en Colombie-Britannique entraînera une augmentation en valeur des dommages moraux. Les victimes de harcèlement sexuel en Ontario n'ont jamais reçu le plafond de 10 000 \$, et ce, même dans les cas graves de harcèlement sexuel⁸⁶. Vu l'objectif compensatoire des dommages moraux, le législateur devrait abolir les plafonds législatifs et permettre aux tribunaux d'accorder les dommages moraux qu'ils jugent appropriés⁸⁷.

Au Québec, province où il n'y a pas de plafond législatif, les tribunaux pourraient indemniser de façon intégrale les victimes de harcèlement

compenser cette perte, mais cette variation ne doit pas dépendre uniquement de la province dans laquelle elle réside.»

84. Les lois qui n'imposent pas de plafond sont les suivantes : *Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. I-2, telle qu'elle a été modifiée, art. 31 ; Charte québécoise, précitée, note 1, art. 49 ; *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.B. 1973, c. H-11, telle qu'elle a été modifiée, art. 20 (6.2) ; *Human Rights Code*, R.S.N. 1990, c. H-14, art. 28 (1) ; *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, art. 34 (8) ; *Code des droits de la personne*, C.P.L.M., c. H-175, art. 43 ; *Human Rights Act*, S.Y. 1987, c. 3, art. 23 ; *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12 ; *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, art. 17. Les lois qui imposent un plafond sont les suivantes : *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.C. 1985, c. H-6, art. 53 (3) (plafond de 5 000 \$ pour préjudice moral) ; *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, art. 31 (plafond de 5 000 \$) ; *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H-19, art. 41 (1) (plafond de 10 000 \$).
85. *Summers c. Breakers Cafe*, (1992) 15 C.H.R.R. D/168 (C.-B., commission d'enquête).
86. Voir par exemple l'affaire *Shaw c. Levac Supply Ltd.*, (1991) 14 C.H.R.R. D/36 (Ont., commission d'enquête).
87. Un tribunal d'appel, constitué dans l'affaire *Robichaud c. Commission canadienne des droits de la personne*, (1990) 1 C.H.R.R. D/194 (Tribunal d'appel constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*) a considéré l'argument qui veut que les plafonds législatifs imposés aux dommages dans les lois sur les droits de la personne soient discriminatoires. Le tribunal conclut qu'ils sont constitutionnels.

sexuel. La jurisprudence a pourtant établi une norme à 3 000 \$⁸⁸, à une exception près où le Tribunal des droits de la personne a accordé 6 000 \$⁸⁹.

C'est d'abord dans l'affaire *Foisy*⁹⁰ que la Cour supérieure précise les facteurs pertinents à l'évaluation des dommages moraux. La Cour, accordant un montant de 3 000 \$, conclut :

Considérant les circonstances de l'espèce et que Foisy a démontré avoir subi un traumatisme psychologique et un isolement social et professionnel, particulièrement durant l'année qui a suivi son congédiement illégal.

Considérant toutefois que Bell n'a pas agi avec malice après le congédiement, ni n'a tenté d'aggraver les torts de la demanderesse, torts qui seront atténués par le prononcé du présent jugement [...] ⁹¹.

Les dommages moraux visent à indemniser la victime indépendamment de l'action malicieuse de l'auteur de l'acte illicite. Il faut les évaluer en utilisant un critère subjectif et contextuel qui met l'accent sur l'effet du harcèlement sur la victime tout en appréciant, entre autres, les facteurs suivants : la nature verbale ou physique du harcèlement, le niveau d'agression, la période de temps et la fréquence des incidents, l'âge de la victime et sa vulnérabilité⁹². Si c'est l'effet de l'acte sur la victime qui importe, il faut aussi tenir compte de la position vulnérable de certaines victimes par leur appartenance à un groupe traditionnellement exclu de la société. Linda Geller-Schwartz dénote cette position particulière dans le milieu du travail :

Certains groupes de femmes sont au nombre des travailleuses les plus vulnérables au Canada à cet égard, notamment les femmes immigrantes, les femmes des minorités visibles, les femmes autochtones et les femmes handicapées. Elles occupent souvent les emplois les moins bien rémunérés et les moins considérés, et leur sécurité d'emploi est fréquemment inférieure à la moyenne⁹³.

88. Voir notamment : *Foisy*, précité, note 49 ; *Linardakis*, précité, note 49 ; *Habachi*, précité, note 7 ; *Marotte*, précité, note 8 ; *Gervais*, précité, note 49 ; et *Latreille*, précité, note 49.

89. *Larouche*, précité, note 66.

90. *Foisy*, précité, note 49. L'affaire *Foisy* a été infirmée en appel (*Bell*, précité, note 40). La Cour d'appel déclare que le tribunal n'est pas compétent pour entendre des réclamations qui découlent de droits créés par une convention collective. La décision de la Cour supérieure est tout de même citée avec appui pour l'octroi des dommages moraux. Voir à ce sujet *Linardakis*, précité, note 49.

91. *Foisy*, précité, note 49, D/2830, par. 23124.

92. Ces facteurs ont été utilisés par les tribunaux ontariens, notamment dans l'affaire *Torres c. Royalty Kitchenware Ltd.*, (1982) 3 C.H.R.R. D/858, par. 7758 (Ont., commission d'enquête).

93. L. GELLER-SCHWARTZ, « Introduction », dans GOUVERNEMENT DU CANADA, *Comprendre pour agir, Stratégies d'élimination du harcèlement sexuel en milieu de travail*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1994, p. 9. Notons aussi une étude entreprise par Nitya Duclos où elle analyse les décisions des tribunaux canadiens des droits de la personne en matière de discrimination et où elle n'a trouvé,

Ces facteurs, qui passent trop souvent sous silence, sont pertinents à l'application du critère subjectif et contextuel. Une femme de minorité visible qui est déjà dans une position précaire vivra peut-être plus durement les effets du harcèlement sexuel qui a, dans ce contexte, souvent une connotation raciste indissociable de l'élément sexuel.

Il faut applaudir la juge Mailhot dans l'affaire *Foisy*⁹⁴ pour son analyse qui inclut dans le calcul des dommages moraux des facteurs tels le traumatisme psychologique et l'isolement social et professionnel, surtout durant la période suivant le congédiement. Malgré une réintégration subséquente, le congédiement injustifié d'une personne a un effet sur sa réputation et sa vie professionnelle, sur sa dignité personnelle et sur sa vie émotionnelle. Pour sa part, le juge Dickson, au moment où il était juge en chef de la Cour suprême du Canada, décrivait le congédiement d'une victime de harcèlement sexuel comme « une manifestation particulièrement flagrante et répugnante du harcèlement sexuel⁹⁵ ». Ses effets devraient être indemnisés en conséquence, comme l'a fait la juge Mailhot, sur le chapitre des dommages moraux. La Cour supérieure en a tenu compte, dans l'affaire *Halkett*⁹⁶, mais surtout parce que le congédiement a entraîné un traumatisme psychologique qui a engendré des souffrances physiques, maux de tête et d'estomac, plus faciles à détecter que la souffrance purement morale.

Les tribunaux reconnaissent rarement l'effet particulièrement grave du harcèlement sexuel de nature physique, qui se rapproche parfois de l'agression sexuelle. Prenons l'exemple de l'affaire *Linardakis*⁹⁷. La demanderesse travaillait comme serveuse dans un restaurant où l'atmosphère était pornographique ; on exhibait des dessins d'organes, on parlait de sexe, on lui demandait de décrire ses expériences sexuelles, on exhibait des photographies de nues, on la frottait derrière le comptoir et on la déshabillait du regard, comportements qui ont mené à la démission de la victime. Le tribunal n'explique pas sa conclusion quant aux dommages moraux, et il est

sur une période de dix ans, qu'une décision où une femme alléguait la discrimination sur la base du sexe et de la race. Elle note que la race de la victime en matière de discrimination est rarement mentionnée, même si, selon elle, les caractéristiques sexuelles et raciales qui sont à la source de la discrimination ne sont pas dissociables : N. DUCLOS, « Disappearing Women : Racial Minority Women in Human Rights Cases », (1993) 6 *Revue femmes et droit* 25.

94. *Foisy*, précité, note 49.

95. *Janzen*, précité, note 1, 1282. Notons de plus l'affaire *Linardakis*, précitée, note 49, où le tribunal ne tient pas compte de la démission forcée de la victime dans le calcul des dommages moraux.

96. *Halkett*, précité, note 21.

97. *Linardakis*, précité, note 49.

difficile de déterminer s'il tient compte de l'effet de ces gestes et paroles sur la victime et de sa démission forcée. Elle a quitté un soir alors qu'elle était prise de panique à la suite d'une agression sexuelle physique par un des codéfendeurs : il s'était frotté l'organe sexuel sur le postérieur de la demanderesse. Le tribunal se fonde sur les décisions *Foisy*⁹⁸ et *Janzen*⁹⁹ pour accorder à la demanderesse 3 000 \$ en dommages moraux sans commenter davantage sur les facteurs pertinents à l'évaluation : le harcèlement sexuel était verbal et physique, allant jusqu'à l'agression d'une jeune femme de 20 ans qui travaillait comme serveuse dans un restaurant, position particulièrement vulnérable par rapport au harcèlement sexuel¹⁰⁰.

Qu'en est-il de l'évaluation des préjudices qui ne sont pas visibles à l'œil nu ? Dans l'affaire *Marotte*¹⁰¹, la Cour du Québec accorde 3 000 \$ en dommages moraux tout en spécifiant qu'il est difficile d'octroyer une somme plus élevée en l'absence de preuve concrète, c'est-à-dire du rapport psychologique et des témoignages du psychiatre et du médecin traitant :

Dans le présent cas, la demanderesse réclame des dommages moraux de 10 000 \$. Il faut noter ici que le harcèlement sexuel n'émane pas vraiment d'un supérieur hiérarchique mais plutôt d'un collègue de travail qui selon la preuve avait un pouvoir hiérarchique très limité. De plus, ce harcèlement n'a duré que quelques mois. Enfin, le tribunal n'a pas vu le rapport du psychiatre, ni entendu le psychiatre qui aurait pu faire une description plus élaborée des préjudices moraux subis le cas échéant. Il n'a pas vu non plus le médecin et le rapport produit est des plus sommaires. Dans ces circonstances, il nous semble raisonnable de limiter ces dommages moraux à 3 000 \$. Ces dommages auraient pu être plus considérables si, depuis, une preuve avait été faite concernant un état pathologique persistant¹⁰².

La preuve de dommages moraux était pourtant suffisante pour accorder une indemnisation élevée sans la nécessité d'une corroboration médicale plus détaillée. Le harcèlement sexuel était particulièrement grave. La demanderesse travaillait comme gardienne de sécurité dans une institution de réhabilitation pour jeunes mésadaptés sociaux. Elle travaillait de nuit avec le défendeur, ce qui entraînait ainsi un élément d'insécurité à considérer au moment du calcul des dommages moraux. Cette insécurité est un malaise propre aux femmes qui vivent dans une société où la violence envers elles est omniprésente. De plus, le tribunal mentionne le pouvoir hiérarchique limité du défendeur par rapport à la demanderesse en omettant de souligner

98. *Foisy*, précité, note 49.

99. *Janzen*, précité, note 1.

100. LA COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 71, souligne ceci : « Dans les plaintes reçues, on constate toutefois, année par année, une forte représentation des milieux de la restauration et de l'hébergement. »

101. *Marotte*, précité, note 8.

102. *Id.*, 22.

que ce premier avait comme fonction de la protéger advenant une tentative d'agression de la part des mésadaptés. Le défendeur était donc en position de pouvoir par rapport à la demanderesse. Il passait par contre ses heures de travail à lui regarder les seins et l'entre-jambe, à se rapprocher d'elle, à la toucher, il l'a embrassée dans le cou par derrière en la prenant par la taille, il lui parlait de sa vie sexuelle, il s'est jeté sur elle... elle avait peur de lui et avec raison. La preuve démontre que la demanderesse avait de la difficulté à dormir, devenait agressive, tendue. Son médecin avait diagnostiqué une anxiété situationnelle et lui avait conseillé de prendre un congé de maladie. Le rapport d'invalidité avait été admis en preuve ainsi qu'un certificat médical délivré à l'occasion d'une deuxième visite chez son médecin, attestant d'une anxiété secondaire. La relation de pouvoir entre le défendeur et la demanderesse, la fréquence du harcèlement, sa nature à la fois verbale et physique et la position particulièrement vulnérable de la demanderesse, qui travaillait de nuit avec le défendeur, sont tous des facteurs pertinents à l'évaluation des dommages moraux. La demanderesse aurait pu introduire des éléments de preuve plus poussés, soit, mais ceux qui ont été présentés justifiaient déjà des dommages moraux élevés.

Le harcèlement verbal peut, lui aussi, avoir des effets particulièrement graves sur les victimes lorsque, par exemple, il constitue une menace de harcèlement ou d'agression physique qui a pour effet d'effrayer la victime. Dans l'affaire *Latreille*¹⁰³, le Tribunal des droits de la personne constate que « la plaignante a subi un dommage moral important à la suite des humiliations répétées et de l'anxiété subie sur une période de six mois¹⁰⁴ ». Cependant, le Tribunal ne lui accorde que la somme de 3 000 \$. Mme Richardson travaillait dans un restaurant en compagnie du propriétaire dont le comportement était déplacé : il la caressait, l'entourait de ses bras et lui baisait les joues. Un soir, après une tentative d'agression, il s'était exclamé : « J'aimerais te violer, mais je ne te ferai pas mal¹⁰⁵. » Les tribunaux devraient tenir compte de l'effet particulièrement importun de ces remarques sur les victimes de harcèlement sexuel.

Signalons de plus que les tribunaux se sentent liés par les sommes réclamées par la Commission des droits de la personne du Québec ou par les demanderesse. Le Tribunal des droits de la personne, même s'il devient plus sympathique aux victimes dans l'affaire *Habachi*¹⁰⁶ en reconnaissant que le harcèlement sexuel est, en soi, une pratique dégradante qui inflige un

103. *Latreille*, précité, note 49.

104. *Id.*, 13.

105. *Id.*, 2-3.

106. *Habachi*, précité, note 7.

grave affront à la dignité des victimes forcées de le subir, n'accorde que 3 000 \$ en dommages moraux à chacune des victimes. Il propose de considérer les facteurs suivants :

La réparation du préjudice moral doit donc être la réparation pour le tort subi : d'une part, pendant que les actes se sont déroulés (climat d'intimidation, d'hostilité, difficulté par conséquent à fonctionner dans ce contexte) et, d'autre part, par les conséquences qui en ont découlé une fois les actes posés. Sur ce dernier point, la preuve indique que Monica Hachey a souffert de toute cette situation, qu'elle en a été affectée, que ça lui a « fait mal » pour reprendre ses mots. Linda Langlois, suite à tous ces mois difficiles, est demeurée « bloquée dans son approche face aux autres hommes », pour reprendre ici ses propres termes¹⁰⁷.

Il y a lieu de croire cependant que le Tribunal aurait été disposé, si Monica Hachey l'avait demandé, à lui accorder un montant plus élevé puisqu'elle avait fait l'objet de harcèlement sexuel de la part de son professeur qui était aussi son employeur :

Pourtant, Monica Hachey a subi du harcèlement sexuel dans le cadre de son travail, d'une part, et, d'autre part, dans le cadre de son milieu d'enseignement. Comme nous jugeons le montant demandé pour Linda Langlois [qui avait fait l'objet de harcèlement sexuel par son professeur qui n'était pas son employeur] suffisant, nous ne pouvons donc qu'accorder ce même montant pour Monica Hachey, et ce, malgré que celle-ci ait subi du harcèlement sexuel en cours d'enseignement et aussi en cours d'emploi¹⁰⁸.

Chose intéressante, la Commission a tendance à demander des sommes moins élevées sur le chapitre des dommages moraux par rapport aux montants demandés par les victimes qui procèdent personnellement avec leur demande¹⁰⁹. Il va sans dire qu'elle devrait réévaluer la méthode utilisée pour quantifier les montants demandés à cet égard afin de réclamer une pleine compensation pour le préjudice juridique et moral subi par les victimes.

Ce n'est que dans l'affaire *Larouche*¹¹⁰ que le Tribunal des droits de la personne reconnaît et indemnise la victime pour l'atteinte à la dignité et à la vie privée qui découle du harcèlement sexuel en admettant que, en plus du harcèlement sexuel au travail, la victime était particulièrement vulnérable puisque le défendeur la harcelait même à la maison. Il faut noter également

107. *Id.*, 1456.

108. *Ibid.*

109. Par exemple, la Commission n'a demandé que 3 000 \$ en dommages moraux dans les affaires *Latreille*, précitée, note 49, et *Habachi*, précitée, note 7. Elle a demandé 5 000 \$ dans l'affaire *Linardakis*, précitée, note 49, et 10 000 \$ dans les affaires *Larouche*, précitée, note 66, et *Marotte*, précitée, note 8. Les demanderesse ont personnellement demandé des montants de 10 000 \$ dans l'affaire *Gervais*, précitée, note 49, 15 000 \$ dans l'affaire *Foisy*, précitée, note 49, et 20 000 \$ dans l'affaire *Halkett*, précitée, note 21.

110. *Larouche*, précité, note 66.

l'affaire *Halkett*¹¹¹, où le défendeur se rendait régulièrement, sans invitation, chez la demanderesse. Le Tribunal, tout en admettant cette preuve, n'avait pas indemnisé la victime pour l'atteinte à sa vie privée. Or, pour les femmes, l'intrusion de leur vie privée à la maison représente une menace à la sécurité et doit être prise au sérieux, comme le fait le Tribunal dans l'affaire *Larouche* :

Le harcèlement dont a été victime Nathalie Roy l'a marquée. En plus d'être atteinte dans sa dignité, elle a vu sa vie privée envahie par le défendeur. Si l'on dit que la maison de chacun est sa forteresse, Nathalie Roy, à cause des appels téléphoniques de son employeur chez elle et chez son amie, de ses deux visites, particulièrement celle du 10 janvier, n'avait même plus ce refuge, que constitue son domicile, pour se soustraire aux comportements inquiétants du défendeur. En plus de la harceler au travail, il la relançait dans sa vie privée.

Le tribunal prend en considération que la plaignante n'avait que 21 ans à l'époque et débutait tant sa vie de travail que sa vie familiale. De plus, comme on l'a décrit plus haut, le défendeur s'est même servi du fils du conjoint de la plaignante pour la harceler¹¹².

Le Tribunal fait une analyse judicieuse de l'atteinte à la vie privée découlant du harcèlement sexuel et de son effet sur la victime. Cependant, la somme de 6 000 \$ en dommages moraux, bien qu'elle soit supérieure à la norme et démontre peut-être une nouvelle tendance, est loin de ressembler aux montants parfois accordés en matière de diffamation¹¹³. Le tribunal aurait pu expliquer davantage ses conclusions et y inclure le stress et l'humiliation causés par le congé forcé ainsi que la nature particulièrement grave du harcèlement verbal et la menace de viol proférée par le harceleur.

Enfin, si les tribunaux tentent de remettre la victime dans la situation dans laquelle elle se trouverait n'eût été le harcèlement sexuel, ils devraient l'indemniser du stress émotionnel, de l'atteinte à la dignité humaine et de l'atteinte à la réputation liée au dépôt d'une plainte publique contre son employeur ou son ancien employeur avec les risques de représailles afférentes.

Pourquoi donc une constante de 3 000 \$ dans les décisions sur le harcèlement sexuel au Québec ? Nous ne pouvons qu'offrir des hypothèses.

Les tribunaux de droit commun et le Tribunal des droits de la personne font face, lorsqu'ils doivent quantifier les dommages moraux qui ne sont pas

111. *Halkett*, précité, note 21.

112. *Larouche*, précité, note 66, 21.

113. Notons l'affaire *Snyder*, précitée, note 9, où la Cour suprême du Canada accepte le montant de 135 000 \$ en dommages moraux accordé par un jury à une victime de diffamation.

visibles à l'œil nu, à de grandes difficultés. Comme le mentionne le juge Lamer en parlant de l'atteinte à la réputation dans l'affaire *Snyder* :

Comme cette réparation ne peut, en principe, s'effectuer en nature, elle consiste généralement en une somme d'argent. Rendre justice dans ce domaine est loin d'être aisé. En effet, le montant accordé est forcément arbitraire, vu la difficulté de mesurer objectivement un tel préjudice en termes pécuniaires, surtout qu'il s'agit de la réputation d'un autre¹¹⁴.

Rappelons que ce sont surtout les femmes qui sont victimes de harcèlement sexuel. Le mythe de la femme capricieuse et trop vulnérable existe toujours¹¹⁵ et ajoute peut-être au doute des juges quant à l'existence, dans le contexte du harcèlement sexuel, de souffrances liées à l'anxiété, à l'humiliation ou à d'autres troubles psychologiques. La croyance que le harcèlement sexuel n'est pas grave demeure et se perpétue par les jugements qui n'indemnisent pas pleinement les victimes pour les dommages moraux¹¹⁶.

Prenons comme domaine de comparaison le droit en matière de libelle diffamatoire, où les dommages moraux ont aussi pour but d'indemniser les victimes pour l'atteinte à la dignité, l'humiliation ou l'embarras. Les juges tiennent souvent compte, dans ces cas, du statut social d'une victime pour faire varier les dommages moraux en conséquence. Ainsi, une personne qui détient un poste public prestigieux aura habituellement droit à des dommages plus élevés, comme le dénote Rosalie Jukier : « One is struck, upon reading Quebec defamation cases, by the emphasis placed on the social status of the defamed plaintiff. There is an almost unanimous consensus in the jurisprudence that public figures or people holding public office are entitled to recover higher damages when defamed¹¹⁷. »

Le harcèlement sexuel étant une atteinte à la dignité de la personne, les tribunaux se laissent-ils influencer, comme en matière de diffamation, par le statut social de la victime de harcèlement sexuel ? Sa dignité est-elle moins importante puisqu'elle se trouve habituellement dans des postes qui ne sont pas publics et qui sont au bas de l'échelle hiérarchique ?

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Snyder*¹¹⁸ traite des dommages moraux en matière de diffamation au Québec. Cette

114. *Id.*, 505.

115. Voir C. SMART, *Feminism and the Power of Law*, Londres, Routledge, 1989, p. 35, qui parle du mythe de la femme menteuse dans le contexte du viol. Voir aussi, au sujet du mythe des femmes qui portent de fausses accusations, Y. SÉGUIN, « Le harcèlement sexuel—L'aide aux victimes », dans GOUVERNEMENT DU CANADA, *op. cit.*, note 93, p. 44.

116. Voir Y. SÉGUIN, *loc. cit.*, note 115, 45.

117. R. JUKIER, *loc. cit.*, note 65.

118. *Snyder*, précité, note 9.

décision est remarquable surtout en ce qui concerne le montant particulièrement élevé des dommages moraux, soit 135 000 \$, confirmé par le juge Beetz à M. Snyder, membre du Conseil municipal de la Ville de Montréal et vice-président du Revenu du Comité d'organisation des Jeux olympiques. En 1975, le journal *The Gazette* avait publié un article dans lequel on alléguait que M. Snyder représentait la mafia juive et on le soupçonnait d'avoir des contacts avec le milieu du crime organisé. Le juge Beetz ne fait qu'adopter la conclusion tirée par le jury en première instance en déclarant que, même si l'indemnité lui paraissait élevée, elle n'était pas déraisonnable¹¹⁹.

Il est acceptable, semble-t-il, d'accorder un montant de l'ordre de 135 000 \$ en matière de diffamation, alors qu'une telle somme n'a jamais été octroyée au Québec en matière de harcèlement sexuel. Pourtant, comme pour la diffamation, le harcèlement sexuel cause habituellement humiliation, souffrances, mépris, embarras, ridicule et atteinte à la dignité et à la crédibilité professionnelle des victimes. Maîtres Mary Cornish, Laura Trachuk, Cindy Wilkes et Susan Ursel, dans une publication du gouvernement canadien, concluent en ce sens :

Les femmes estiment que les faibles dédommagements qu'elles reçoivent donnent à penser que les préjudices qu'elles ont subis étaient mineurs et que, par conséquent, il n'y avait qu'un « petit peu » de harcèlement. En fait, les femmes qui ont été victimes de harcèlement sexiste souffrent du stress post-traumatique, une maladie qui se manifeste de plusieurs façons : perte d'appétit, insomnie, crampes d'estomac, diarrhée, maux de tête, perte de l'estime de soi, incapacité à échanger avec les autres, pensées suicidaires, etc.¹²⁰.

La crainte, souvent des hommes, que les femmes portent de fausses accusations de harcèlement sexuel, est non fondée, comme le précise Yvonne Séguin : « D'après notre expérience, les cas de fausses accusations sont très rares. En effet, les conséquences psychologiques, sociales et

119. *Id.*, 497. Le présent texte n'a pas pour objet de discuter des dommages généralement accordés en matière de diffamation mais de démontrer plutôt qu'un montant de l'ordre de 135 000 \$ a été accordé dans ce domaine. Le juge Lamer souligne toutefois dans l'affaire *Snyder* que les tribunaux québécois ont toujours fait preuve de retenue dans l'évaluation des dommages moraux en matière de diffamation. Pourtant, contrairement au domaine du harcèlement sexuel, où les montants accordés s'élèvent à 6 000 \$, certains montants en matière de diffamation vont de 35 000 à 50 000 \$ (voir *Snyder*, précité, note 9, 508). Pour une étude plus détaillée de cette problématique, voir : R. JUKIER, *loc. cit.*, note 65.

120. CORNISH ADVOCATES, « Les recours juridiques au titre du harcèlement sexiste au travail », dans GOUVERNEMENT DU CANADA, *op. cit.*, note 93, p. 63. Voir aussi Y. SÉGUIN, *loc. cit.*, note 115, 47, qui tire des conclusions similaires en parlant du harcèlement sexuel.

économiques d'une plainte sont telles qu'aucune femme n'entreprend cette démarche à la légère¹²¹. »

Ce mythe est aussi rejeté par la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire *R. c. Seaboyer*¹²², où elle examine les raisons pour lesquelles les femmes sont réticentes à porter plainte au criminel lorsqu'elles subissent des agressions sexuelles :

Il existe nombre de raisons de nature à inciter les femmes à ne pas porter plainte : la crainte de représailles, la crainte que leur traumatisme se prolonge face à la police et au système de justice pénale, la crainte d'une perte apparente de statut et le peu d'intérêt à signaler une agression sexuelle à cause de ses répercussions typiques comme la dépression, les reproches personnels ou la perte d'estime de soi. Bien que toutes ces raisons soient significatives et importantes, le fait le plus pertinent pour nos fins est le nombre de victimes qui choisissent de ne pas porter plainte auprès des autorités parce qu'elles estiment que les institutions responsables considéreront leur plainte d'une façon stéréotypée et partielle¹²³.

Certains de ces facteurs sont pertinents en matière de harcèlement sexuel. Les femmes qui sont harcelées ressentent habituellement l'humiliation, l'embarras et la colère. Lorsqu'elles portent plainte, elles ont peur des répercussions sur leur travail, de ne pas être crues et comprises ou de subir de l'intimidation ou des représailles de la part de collègues¹²⁴.

Alors que tous les facteurs énumérés plus haut sont pertinents à l'évaluation des dommages moraux, ce sera surtout leurs effets sur la victime qui seront importants. Ces facteurs doivent être analysés dans ce contexte. Il ne faut pas négliger non plus l'effet des décisions sur les femmes qui ne portent pas plainte. Le harcèlement sexuel a des conséquences sur les victimes directement visées ainsi que sur les femmes qui travaillent dans un milieu où il y a du harcèlement sexuel. Une décision favorable en faveur d'une collègue pourrait avoir une influence sur les femmes qui n'ont pas la détermination de passer par le processus de plainte.

Même si les montants accordés en matière de harcèlement sexuel sont habituellement de 3 000 \$, le Tribunal des droits de la personne octroie maintenant des montants nettement plus élevés dans d'autres contextes analogues au harcèlement sexuel. Notons l'octroi de 10 000 \$ en dommages moraux dans deux décisions, la première traitant de harcèlement raciste¹²⁵ et la seconde de discrimination sexuelle¹²⁶, de 15 000 \$ dans une affaire de

121. Y. SÉGUIN, *loc. cit.*, note 115, 44.

122. *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577.

123. *Id.*, 649-650.

124. Voir C.A. MACKINNON, *Sexual Harassment of Working Women*, New Haven, Yale University Press, 1979, pp. 47-49.

125. *Commission scolaire Deux-Montagnes*, précité, note 50.

126. *Dufour*, précité, note 52.

discrimination fondée sur l'âge¹²⁷ et jusqu'à 20 000 \$ dans une décision concernant l'exploitation indue de personnes âgées¹²⁸. Comme le Tribunal des droits de la personne est de plus en plus sensible à l'importance des préjudices de nature morale, l'octroi de montants substantiels en dommages moraux dans le domaine de la discrimination devrait se transposer aux décisions en matière de harcèlement sexuel¹²⁹.

2.2 La prévention des récidives : les dommages exemplaires et les mesures de redressement « proactives »

Les mesures de redressement accordées aux victimes de harcèlement sexuel ne seront pas efficaces à moins d'avoir pour but de prévenir les récidives. La Cour suprême du Canada précise, en parlant de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, que les lois portant sur la protection des droits et libertés de la personne n'ont pas pour objectif principal de punir mais plutôt d'offrir une voie de recours aux victimes de discrimination¹³⁰. Il s'ensuit que les dommages exemplaires ne seront accordés en matière de droits de la personne que de façon accessoire lorsque l'acte est exceptionnel et devrait être puni.

Au Québec, toutefois, la Charte québécoise confère explicitement aux tribunaux le pouvoir d'accorder des dommages exemplaires en cas d'atteinte illicite et intentionnelle¹³¹ à un droit. Le tribunal, dans l'affaire *Gervais*, définit ce qu'il entend par une atteinte intentionnelle :

L'atteinte illicite à un des droits reconnus par la Charte est un délit. Pour être intentionnel, il faut qu'il soit commis dans des circonstances qui indiquent une volonté déterminée de causer le dommage résultant de la violation. Cette volonté peut se manifester de plusieurs façons. Elle est susceptible d'apparaître par suite de la constatation que la faute commise est lourde ou grossière au point que l'esprit

127. *Compagnie minière Québec Cartier*, précité, note 52.

128. *Brzowski*, précité, note 51.

129. La référence ici aux décisions du Tribunal des droits de la personne qui accordent des dommages moraux substantiels n'a pas pour but de comparer les éléments de preuve en matière de harcèlement sexuel avec ceux en matière de harcèlement fondé sur d'autres motifs, pour ensuite déterminer si les éléments de preuve dans chacune de ces décisions appuient la conclusion du Tribunal. Une telle approche pourrait mener à l'évaluation de la preuve en fonction de son importance dans le calcul des dommages moraux, pour ensuite déterminer si les conséquences du harcèlement raciste, par exemple, sont plus importantes que celles du harcèlement sexuel. Nous tentons plutôt de démontrer que le Tribunal des droits de la personne est enclin à accorder des dommages moraux substantiels.

130. Voir : *Robichaud*, précité, note 4, 90 ; et *O'Malley*, précité, note 2, 547. C'est le *Code ontarien des droits de la personne* qui est en jeu.

131. Charte québécoise, précitée, note 1, art. 49.

ne saurait s'imaginer que celui qui l'a commise ne pouvait pas ne pas se rendre compte au départ qu'elle produirait les conséquences préjudiciables qui en ont été la suite. La faute est également intentionnelle si elle provient d'une insouciance déréglée et téméraire du respect du droit d'autrui, en parfaite connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables que son geste va causer à sa victime¹³².

Le tribunal n'octroie pas de dommages exemplaires même si les gestes du défendeur étaient volontaires et qu'il ne s'agissait pas d'erreurs, d'accidents ni de faits mal interprétés. Rien n'indiquait « une volonté déterminée de causer les dommages résultant de la violation¹³³ » ou « que le défendeur connaissait les conséquences immédiates et naturelles de ses gestes¹³⁴ ». Le fardeau pour démontrer un droit aux dommages exemplaires est donc lourd en vertu de l'affaire *Gervais*. Outre qu'on doit démontrer que l'atteinte est illicite et intentionnelle, critères établis par la Charte québécoise, il faut prouver une faute lourde ou grossière ou encore une faute découlant de l'insouciance déréglée et téméraire du respect du droit.

Dans l'affaire *Halkett*, qui précède l'affaire *Gervais*, la Cour supérieure n'avait pas imposé un fardeau si lourd à la victime qui invoquait l'atteinte illicite et intentionnelle à un droit. Le tribunal précise avec raison qu'« en procédant au congédiement de la demanderesse, le défendeur a agi d'une façon vexatoire, malicieuse et répressive¹³⁵ ». Le tribunal, dans cette affaire, accorde des dommages exemplaires « en tant que manifestation de la réprobation du tribunal et de la société pour le harcèlement sexuel¹³⁶ ». De plus, les tribunaux accordent des dommages exemplaires en espérant qu'ils auront un effet « préventif et dissuasif sur le défendeur¹³⁷ ».

Les dommages exemplaires accordés en matière de harcèlement sexuel au Québec ont varié jusqu'à présent entre 1 000 \$¹³⁸ et 2 000 \$¹³⁹, ce qui porte à croire que la réprobation des tribunaux et de la société à l'égard du harcèlement sexuel intentionnel n'est pas très sévère et que ces montants pourront difficilement dissuader les défendeurs.

Mentionnons enfin les mesures de redressement « proactives ». Nous appelons ainsi les mesures utilisées par exemple par certains tribunaux en common law pour supprimer les actes discriminatoires. Les commissions

132. *Gervais*, précité, note 49, 28.

133. *Id.*, 29.

134. *Ibid.*

135. *Halkett*, précité, note 21, D/4325, par. 33919.

136. *Id.*, par. 33920.

137. *Latreille*, précité, note 49, 13.

138. *Ibid.*

139. Voir *Halkett*, précité, note 21, D/4325, par. 33920.

d'enquête de l'Ontario ont, en matière de harcèlement sexuel, forcé les employeurs à afficher les dispositions pertinentes du *Code des droits de la personne* dans le milieu de travail¹⁴⁰, à informer la Commission ontarienne des droits de la personne, pour une période spécifiée dans l'ordonnance, de tout congédiement¹⁴¹ et à s'assurer que la victime ne subisse pas de représailles à la suite de la décision¹⁴². Leurs pouvoirs découlent des termes de l'article 41 (1) du *Code des droits de la personne* de l'Ontario qui prévoit ce qui suit :

Lorsque, à l'issue de l'audience, la commission d'enquête conclut qu'il y a eu atteinte à un droit du plaignant reconnu à la partie I et que cette atteinte constitue une infraction à l'article 9 par une partie à l'instance, elle peut ordonner à la partie visée :

a) de prendre les mesures qui, selon la commission d'enquête, s'imposent pour se conformer à la présente loi, tant en ce qui concerne la plainte qu'en ce qui concerne les pratiques ultérieures ;

b) d'effectuer une restitution, y compris une indemnisation financière, pour la perte consécutive à l'atteinte et, si l'atteinte a été volontaire ou commise avec insouciance, l'indemnisation peut comprendre des dommages moraux d'au plus 10 000 \$.

Au Québec, par ailleurs, la Charte québécoise n'est pas aussi explicite. L'article 49 est libellé ainsi :

Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires.

Les tribunaux québécois n'ont pas, en matière de harcèlement sexuel, adopté une approche similaire à celle de l'Ontario. Le Tribunal des droits de la personne a toutefois accordé des mesures de redressement « proactives » en matière de discrimination. Par exemple, dans une décision de discrimination fondée sur un handicap, le Tribunal ordonne à la Ville de Montréal de modifier ses normes d'embauche et de rétablir la victime dans ses droits en l'invitant à poursuivre les étapes restantes du processus d'embauche¹⁴³. Dans une seconde affaire concernant de la discrimination fondée sur un

140. Voir *Hall c. Sonap Canada*, (1989) 10 C.H.R.R. D/6126 (Ont., commission d'enquête) (ci-après cité : « Hall ») ; *Morano c. Nuttall*, (1988) 9 C.H.R.R. D/4876 (Ont., commission d'enquête) (ci-après cité : « Morano ») ; *Green c. Safieh*, (1988) 9 C.H.R.R. D/4749 (Ont., commission d'enquête) (ci-après cité : « Green »).

141. Voir *Hall*, *Morano* et *Green*, précités, note 140 ; *Bishop c. Hardy*, (1987) 8 C.H.R.R. D/3868 (Ont., commission d'enquête).

142. Voir *Green*, précité, note 140.

143. *Commission des droits de la personne c. Ville de Montréal*, T.D.P., District de Montréal, n° 500-53-000023-935, 23 juin 1994.

handicap, le Tribunal déclare que la victime satisfait aux exigences du poste affiché et ordonne à la Commission des droits de la personne du Québec de constituer un jury et de recevoir la victime en entrevue¹⁴⁴. Enfin, dans une décision concernant la discrimination fondée sur l'âge, le Tribunal déclare une clause de la convention collective illicite et ordonne aux parties de cesser de l'appliquer et de suspendre la décision de mettre à pied la victime¹⁴⁵. Le Tribunal des droits de la personne est enclin à utiliser une approche « proactive » dans les cas de discrimination, position qu'il pourrait adopter pour ceux de harcèlement sexuel. Il faut toutefois souligner qu'au Québec le Tribunal des droits de la personne a octroyé des mesures de redressement « proactives » afin de remettre la victime dans la position dans laquelle elle serait n'eût été de la discrimination, sans ordonner de mesures qui visent les pratiques ultérieures en milieu de travail.

Il y a lieu de préciser que les mesures « proactives » sont utiles dans les cas de harcèlement du type « climat de travail empoisonné » comme dans les cas de harcèlement qui visent une victime en particulier. L'ensemble des mesures de redressement « proactives » pouvant servir à remédier au harcèlement sexuel au travail et à viser les pratiques ultérieures en milieu de travail, qui vont de la réintégration d'une victime à l'affichage des politiques pour contrer le harcèlement au travail, peuvent aider à la fois les victimes ainsi que les femmes devant travailler dans un milieu de travail malsain.

La Commission des droits de la personne du Québec, pour sa part, devrait utiliser ses pouvoirs d'enquête pour intervenir là où un employeur n'a pas adopté une politique efficace contre le harcèlement sexuel ou lorsqu'il omet d'adopter une procédure de mise en application de sa politique¹⁴⁶. Elle pourrait agir à titre d'experte en matière de politiques contre le

144. *Di Giovanni c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 577.

145. *Commission des droits de la personne du Québec c. Brasserie Labatt Limitée*, T.D.P., District de Montréal, n° 500-53-000012-938, 2 mars 1994.

146. Ces pouvoirs d'enquête sont prévus dans l'article 71 (1) de la Charte québécoise, précitée, note 1, mais ils ne sont peut-être pas assez précis pour permettre ce type d'enquête. Il y aurait donc lieu de proposer des modifications législatives à la Charte québécoise. L'article 71 (1) se lit comme suit :

71 La Commission assure, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la présente Charte.

Elle assume notamment les responsabilités suivantes :

(1) faire enquête selon un mode non contradictoire, de sa propre initiative ou lorsqu'une plainte lui est adressée, sur toute situation qui lui paraît constituer soit un cas de discrimination au sens des articles 10 à 19, y compris un cas visé à l'article 86, soit un cas de violation du droit à la protection contre l'exploitation des personnes âgées ou handicapées énoncé au premier alinéa de l'article 48.

harcèlement sexuel et réviser celles qui ne sont pas adéquates. Elle a déjà entrepris des démarches en ce sens, notamment en fournissant aux entreprises du Québec un modèle de politique visant à contrer le harcèlement sexuel au travail et en leur offrant des services d'expertise-conseil¹⁴⁷. Elle fait aussi des interventions ciblées, « consacrées à des entreprises mises en cause antérieurement dans des dossiers d'enquête et qui ont décidé, au terme d'un règlement ou par suite d'une recommandation de la Commission, de se doter de moyens pour prévenir ou contrer la discrimination dans les pratiques de leur organisation¹⁴⁸ ». Ces efforts sont essentiels à la prévention du harcèlement sexuel et doivent se poursuivre.

Conclusion

L'analyse des recours accordés aux victimes de harcèlement sexuel permet de souligner d'abord que la responsabilité découlant du harcèlement sexuel est distinct de la responsabilité civile et impose des mesures de redressement modelées au contexte. Les mesures de redressement sont intimement liées à la nature de l'acte de harcèlement sexuel : il doit y avoir suppression de l'acte, réparation intégrale et prévention des récidives.

L'apport féministe est-il présent dans les décisions judiciaires québécoises en ce qui concerne les indemnités accordées aux victimes de harcèlement sexuel ? Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'apport féministe existe là où les tribunaux reconnaissent la nature du harcèlement sexuel et l'effet de l'atteinte illicite à un droit sur les victimes et les indemnisent de façon intégrale. Les montants accordés en dommages moraux ou exemplaires, nous l'avons vu, demeurent modérés, et le raisonnement juridique pour y arriver est incomplet. Pour indemniser pleinement les victimes, les tribunaux devront reconnaître à la fois le préjudice juridique et moral du harcèlement sexuel en mettant l'accent sur l'effet de l'acte sur les victimes et en considérant dans l'évaluation les faits tels que le congédiement injustifié d'une victime ou sa démission forcée, le fait de devoir déposer une plainte publique pour faire cesser l'acte illicite, la nature de l'acte, sa durée et sa fréquence et la vulnérabilité de la victime. Les tribunaux devront préciser que le harcèlement sexuel intentionnel est particulièrement choquant et offrir des dommages exemplaires d'un montant assez élevé pour avoir un effet dissuasif sur les harceleurs.

147. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Rapport annuel, 1991*, Québec, Les Publications du Québec, 1992, p.59.

148. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, *Rapport annuel, 1992*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 52.

Il ne faut pas sous-estimer non plus le rôle important des mesures de redressement « proactives » lorsqu'il s'agit d'éliminer les conditions antisociales. Il y aura prévention des récidives et abolition du harcèlement sexuel au travail surtout si le Tribunal des droits de la personne adopte, comme en matière de discrimination, des mesures de redressement « proactives » et si la Commission continue son travail d'expertise-conseil. Il y a toutefois lieu de mentionner que la responsabilité de l'employeur est pleinement reconnue au Québec, élément essentiel à la suppression du harcèlement et à la prévention des récidives.

Il va sans dire finalement que la société et les tribunaux devront condamner les menaces de poursuites et les poursuites non fondées en libelle diffamatoire intentées contre les victimes de harcèlement sexuel. Celles-ci ne font qu'ajouter au fardeau déjà lourd des victimes de harcèlement sexuel et ajoutent à l'insécurité vécue par celles-ci dans le milieu de travail.